

2. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Норма, 2001.
3. Оборотов Ю. П. Современное государство: основы теории: Учеб. курс. — О.: Астропринт, 1998.
4. Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1.
5. Ильин И. А. О правах и обязанностях российских граждан: наши задачи // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 2.
6. Добрянський С. Права людини: деякі проблеми загальної теорії // Юридична Україна. — 2003. — № 4.
7. Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави): Павч. посіб. / ЛДУ. — К., 1992.
8. Рабінович П. Права людини як цінність соціальної культури людства // Право та культура: теорія і практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К., 1997.
9. Серкова В. В. К вопросу о двойственном характере прав человека // Власть силы, сила власти: Сб. науч. тр. / МГЮА. — М., 1996.
10. Виг Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности // Государство и право. — 1995. — № 7.
11. Ильин И. А. Взгляд в даль. Книга размышлений и упований // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1998. — Т. 8.
12. Бачинин В. А., Сальников Е. П. Философия права: Краткий словарь. — СПб.: Лань, 2000.
13. Ильин И. А. Путь к очевидности // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1994. — Т. 3.
14. Некрасов А. И. Права и обязанности в концепции прав человека // Актуальные проблемы политики и права: Сб. науч. тр. — О., 1998. — Вып. 3-4. — С. 146; Политические проблемы теории государства. — М., 1993. — С. 65.
15. Ильин И. А. Без свободы // Собрание сочинений: Кто мы? О революции. О религиозном кризисе наших дней. — М., 2001.
16. Ильин И. А. Путь духовного обновления // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1996. — Т. 1.
17. Гребенник Г. П. Влада і свобода в Україні // Інтелекція і влада: Зб. наук. пр. — О., 2002. — № 1, ч. 1.
18. Рабінович П. М. Імплементція міжнародно-правових норм щодо свобод і прав людини у державно-юридичну практику України: загальнотеоретичні аспекти // Європейська концепція прав человека и судебная реформа в Украине. — Донецк, 1998.

УДК 340.114

*І. Г. Оборотов*

## ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЧАСОВИХ ХАРАКТЕРИСТИК ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Дослідження генезису темпоральних особливостей джерел права торкається таких характеристик права, як часові межі, тривалість і способи дії в часі, і має на своїй меті визначення шляхів розвитку уявлень про час і можливості його використання у сфері правотворчості.

З самого зародження загальної теорії права і до теперішнього часу в науці не вироблено єдиного підходу до проблеми джерел права. Сучасні вчені продовжують сперечатися як про визначення самого поняття, так і про те, що слід відносити до джерел права.

На даному етапі розвитку юриспруденції найпривабливішим вбачається ставлення до джерела права як до тексту (записаного або в усній традиції), що містить правові нормативи [1, 73]. При цьому байдуже — виходять ці нормати-

ви від держави або від інших соціальних інститутів (церкви, корпорації, громади тощо); зрештою, важливе лише те, щоб вони не суперечили волі держави (принцип верховенства правового закону). Таке ставлення до джерела права не розходиться із досить поширеною формулою, яка подає його як зовнішню форму вираження права (об'єктивування правових норм) [2, 267].

Подібне розуміння джерел права дозволяє найширше окреслити їх коло. Так, А. В. Поляков відносить до них міфологію, правові звичаї, судові прецеденти, судову і адміністративну практику, правові доктрини, священні книги, правові акти автономного (договори) і гетерономного (нормативно-правові акти) характеру [3, 631], а А. Х. Саїдов і А. С. Піголкін — ще і загальні принципи права [4, 407]. Проте в даній роботі увага зосереджена лише на трьох джерелах права: правовому звичаї, юридичному прецеденті і нормативно-правовому акті.

За логікою, розумніше починати із найстародавнішого джерела і закінчувати «молодшим», але у вчених немає єдиної думки про те, що давніше — прецедент або звичай: хоча більшість (В. М. Баранов, М. М. Коркунов, А. С. Піголкін та ін.) віддає пріоритет звичаю, є і протилежна думка. Так, російський правознавець і філософ початку ХХ ст. Є. М. Трубецькой писав: «з усіх форм права прецедент є найдавнішою», виходячи з того, що «в ті часи, коли ще не було правильно організованої державної, а отже законодавчої, влади, правові норми взагалі створювалися з приводу окремих випадків, тобто шляхом прецеденту, який потім закріплювався звичаєм» [5, 99–101]. Але там же вчений стверджував, що прецедент створюється «всіма взагалі органами влади», очевидно маючи на увазі органи державної влади.

У такому разі виразно вимальовується суперечність: якщо прецедент створюється органами державної влади, він ніяким чином не мав змоги формуватися в той час, коли «ще не було... державної... влади». З іншого боку, якщо відрізнити прецедент (випадок, що мав місце раніше і служить зразком або виправданням для наступних випадків подібного роду) від юридичного прецеденту (рішення державного органу, винесене у конкретній справі і обов'язкове при розв'язанні аналогічних справ у подальшому), то суперечність знімається. Прецедент в буденному розумінні може створюватися ким завгодно, а юридичний прецедент — лише органом державної влади, тому за ним не можна визнати «право первородства».

Проте звичай дійсно формується шляхом повторення певних відносин, тому твердження, що звичай є множинним прецедентом (у широкому розумінні), уявляється відповідним дійсності. В той же час судовий прецедент створюється виключно судовими органами, які застосовують звичаї, що вже склалися, або нормативно-правові акти. Таким чином, здається, що першим сформувався звичай, а потім — юридичний прецедент і нормативно-правовий акт.

Звичаї, тобто вимоги, підкріплені тривалою традицією, стають правовими лише після того, як дістануть офіційного схвалення держави [2, 268]. Правовий звичай відрізняється визначеністю правила, безперервним і одноманітним характером його дотримання [2, 269].

За англійською традицією, властивостями правового звичаю є стародавність,

безперервність, використання за спільною миролюбною згодою, обов'язкова сила, визначеність, узгодженість, розумність [6, 83–86]. Для нас важливі дві перші властивості: стародавність, тобто існування місцевого звичаю з «незапам'ятних часів» (які закінчилися із початком царювання короля Ричарда I (1189)), і безперервність, яка означає, що будь-яка перерва у дії звичаю скасовує його, за винятком випадків простого незастосування звичаю.

Віднайдення часових меж дії правового звичаю утруднено: як правило, неможливо точно визначити момент, з якого держава починає або перестає визнавати той або інший звичай за джерело права.

Більшість авторів погоджується із думкою, за якою звичай виникає поступово. Так, М. М. Коркунов на початку XX ст. писав: «Звичай складається по-малу, непомітно і немає жодної певної грані між звичаєм, що тільки складається, і звичаєм, який вже склався». Таким чином, не можна чітко назвати момент часу, з якого починає існувати звичай, оскільки витoki звичаю знаходяться в людській правосвідомості, але не у волі держави. Справедливе і зауваження, що звичаєве право є саме тим видом права, в утворенні якого юристи не беруть участі, оскільки воно складається незалежно від них і справжніми його знавцями є ті, хто його додержується і створює своїм життєвим побутом [7, 292].

Використання судом норм звичаєвого і статутного права спричинило формування судового прецеденту. Його існування починається з винесення судом відповідного рішення, але цей момент не завжди збігається із моментом набуття таким рішенням якостей джерела права: часто правоположення, що міститься в судовому рішенні, стає прецедентом лише після ухвалення аналогічного рішення ще хоча б у одній справі.

Прецедент втрачає свою загальнообов'язкову силу з відміною його судом вищої інстанції, та не припиняє свого існування — він просто позбавляється юридичної сили, перестає бути чинним джерелом права.

Нормативно-правовий акт став формуватися пізніше, ніж правовий звичай і судовий прецедент, узагальнюючи і абстрагуючи нормативи, що містяться в них. У той же час темпоральні особливості нормативно-правового акта вивчені вже досить глибоко, що, очевидно, пов'язане з переважаючим значенням закону в континентальній Європі.

На даний час не викликає сумніву те, що нормативно-правові акти (зокрема — закон) можуть бути постійними і тимчасовими, але ще на початку XX ст. в західноєвропейській юридичній літературі з цього приводу велися суперечки. Дві школи, що змагалися, визнавали тезу про загальність закону (тобто його дію на невизначену кількість однорідних суспільних відносин), однак представники однієї з них вказували: «для того, щоб будь-яка постанова стала законом, вона має поширюватися на невизначений період часу», в іншому ж випадку, така постанова не може вважатися законом в матеріальному значенні, якщо тільки це не винятковий закон. Французький конституціоналіст А. Есмен посилався на те, що «важко зрозуміти, щоб закон, який, як припускається, формулює правила справедливості, був би виданий на обмежений час» [8, 213], та його опонент Л. Дюгі відзначав, що справедливість — поняття мінливе

і відносне. З цієї причини законодавець, «передбачаючи наперед вірогідні зміни соціальних відносин, обмежує застосування свого закону певним строком часу» [8, 214]. Остання точка зору, що підтверджує правомірність тимчасових законів — якщо тільки вони спеціально не спрямовані на врегулювання поодиноких відносин або створення сприятливих умов для конкретних осіб, — видається більш обгрунтованою.

Різниця між постійним і тимчасовим законами полягає в початковій визначеності або невизначеності кінцевого моменту дії. В той же час межі дії закону можна досить чітко визначити — ними є дата ухвалення (підписання, обнародування і т. ін.) і дата відміни (або вступу у силу нового нормативно-правового акта, закінчення встановленого строку дії).

Треба помітити, що розповсюдження дії закону на певний проміжок часу і на поодинокі правовідносини не можна ототожнювати: в останньому випадку мова взагалі йде не про закон, а про індивідуальний акт, який названо законом помилково (або за традицією). Українське законодавство знає випадки, коли закон регулює не певне коло відносин, а одне або кілька правовідносин, наприклад Закон України «Про схвалення рішення Президента України щодо направлення миротворчого контингенту для участі України в Місії Організації Об'єднаних Націй у Ліберії» від 9 грудня 2004 р. [9]. Виходячи із загальнотеоретичних положень, акти такого роду не можуть визнаватися законами, оскільки не наділені такою характеристикою, як загальність.

Тривалість дії різних джерел права вимірюється по-різному: хронологічним або хронометричним шляхом. Час дії правового звичаю вимірюється хронометрично та виявляється, як правило, за допомогою хронології (тобто через конкретні рішення, прийняті на основі звичаю). До прецеденту може застосовуватися лише хронологічний підхід, що пов'язано із його казуальністю як джерела права: прецедент має юридичне значення лише стосовно тих ситуацій, при розв'язанні яких його було використано компетентним органом. Період дії нормативно-правового акта беззастережно визначається за допомогою хронометрії.

Не для всіх джерел права має значення питання про способи дії в часі. Так, для правового звичаю і юридичного прецеденту це не має ніякого практичного сенсу, а для нормативно-правового акта — досить важливо. Тут слід назвати три основні способи дії нормативно-правового акта в часі: перспективний (на майбутнє), негайний (із моменту прийняття або обнародування) і ретроспективний (зворотне); потрібно також відзначити можливість ультраактивної дії (на наслідки правовідносин, що почалися до відміни відповідного акта).

Послідовно вивчаючи джерела права, можна виділити деякі тенденції в їх розвитку. Так, часові межі дії не лише стають більш відчутними, але і набувають великого значення при переході від звичаю і прецеденту до нормативно-правового акта. Із вдосконаленням нормотворчої техніки виникає проблема застосування норми до правовідносин, які не уміщаються повністю на часовому відтинку дії одного нормативно-правового акта, тому і з'являються обгрунтування можливостей дії акта на відносини, що існували до набрання ним

сили або ж після припинення його дії. У результаті виділяються перспективна, негайна, ретроспективна і ультраактивна дія нормативно-правового акта. Потрібно відзначити, що термін «дія» в даному випадку вживається лише як данина традиції, оскільки насправді — це способи застосування правових норм у часі: на різницю між дією і застосуванням закону вказував наприкінці XIX ст. П. П. Цитович [10, 88].

Підводячи підсумок, зазначимо, що при послідовному розгляді різних видів джерел права чітко видно тенденцію конкретизації їх темпоральних особливостей, тобто все більшого значення набувають точні дані про початковий і кінцевий моменти дії правової норми, а також про можливості її застосування за цими межами.

### Література

1. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс). — О.: Юрид. л-ра, 2004.
2. Теория государства и права / Под. ред. В. К. Бабаева. — М.: Юрист, 2004.
3. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
4. Теория государства и права / А. С. Пиголкин, А. Н. Головастикова, Ю. А. Дмитриев, А. Х. Саидов; Под ред. А. С. Пиголкина. — М.: Юрайт-Издат, 2005.
5. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. — С.Пб.: Лань, 1999.
6. Уолкер Р. Английская судебная система. — М.: Юрид. лит., 1980.
7. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М., 1914.
8. Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. — М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908.
9. Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 220.
10. Цитович П. П. Курсъ русскаго гражданскаго права. Т. 1. Ученіе объ источникахъ права. — О.: Тип. Г.Ульриха, 1878. — Вып. 1.